

**LA AUTONOMÍA RELACIONAL DE LAS MUJERES  
COMO LÍMITE DE LA DIVERSIDAD CULTURAL Y RELIGIOSA:  
A PROPÓSITO DE LA POLÉMICA PROHIBICIÓN  
DEL VELO INTEGRAL**

RELATIONAL AUTONOMY OF WOMEN AS A LIMIT  
FOR CULTURAL AND RELIGIOUS DIVERSITY:  
ABOUT THE POLEMICAL PROHIBITION OF THE TOTAL VEIL

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ  
Universidad de Córdoba

Fecha de recepción: 9-10-14

Fecha de aceptación: 25-3-15

**Resumen:** *El aumento de la diversidad cultural y religiosa en sociedades tradicionalmente homogéneas como la española plantea una serie de retos al Derecho Constitucional, como por ejemplo la revisión del concepto de ciudadanía o los límites de algunos derechos fundamentales. La experiencia de la mayoría de los países europeos muestra como las mujeres suelen ser las principales protagonistas de los conflictos que se plantean entre determinadas identidades culturales y los principios constitucionales. De ahí la necesidad de analizar dichos conflictos desde una perspectiva de género y reivindicar la autonomía de las mujeres como parte del “orden público” y, en consecuencia, como límite del derecho a la identidad cultural y a la libertad religiosa.*

**Abstract:** *The growing cultural and religious diversity of societies such as the Spanish, traditionally very homogenous, raises a number of challenges for constitutional law, such as the definition of the concept of citizenship or the limits of some fundamental rights. As shown by what has happened in several European countries, women tend to be the key protagonists of the conflicts between certain given cultural identities and constitutional principles. Hence the need to analyze these conflicts with a gender perspective and to vindicate the autonomy of women as part of the “public order” and, consequently, as a limit to the right to cultural identity and to religious freedom.*

**Palabras clave:** derechos de las mujeres, multiculturalismo, género, identidad, autonomía.  
**Key words:** women rights, multiculturalism, gender, dignity, identity, autonomy.

## 1. INTRODUCCIÓN: ¿ES EL MULTICULTURALISMO MALO PARA LAS MUJERES?<sup>1</sup>

En los últimos años los debates planteados en las sociedades europeas en torno a la diversidad cultural han estado en muchos casos dominados por una mirada “acrítica”. Es decir, se ha impuesto, de manera paradójica en muchos sectores que políticamente podríamos calificar como progresistas, un reconocimiento excesivamente “generoso” del pluralismo cultural como expresión de derechos fundamentales tales como la libertad de conciencia o religiosa, sin tener en cuenta los necesarios límites que aquéllos demandan en virtud de la garantía de otros derechos o de principios constitucionales<sup>2</sup>. Una posición discutible, sobre todo si tenemos en cuenta que la mayoría de dichos debates se han centrado en la situación de las mujeres en determinados contextos culturales. Ha sido el caso por ejemplo de la polémica planteada en torno al uso de determinadas prendas de origen o significación religioso-cultural. Es decir, la mayoría de los conflictos han tenido y tienen un marcado carácter de “género”, en cuanto que están íntimamente relacionados con las “relaciones de poder” que entre hombres y mujeres se pla-

<sup>1</sup> Uso el título del polémico texto de S. MOLLER OKIN *-Is multiculturalism bad for women?*, Princeton University Press, Princeton, 1999- en el que se subrayaban dos importantes conexiones entre género y cultura con consecuencias negativas para las mujeres. De una parte, como en la mayoría de las culturas todo lo relacionado con la esfera personal, sexual y reproductiva constituye uno de los ejes dominantes de sus prácticas y reglas. De otra, como también en la mayoría de ellas, aparece como un elemento clave el control de los hombres sobre las mujeres.

<sup>2</sup> Véanse como ejemplo las reflexiones de M. NUSSBAUM en torno a lo que denomina “nueva intolerancia religiosa” y la conexión que establece entre la prohibición del velo integral y una evidente “islamofobia”. *La nueva intolerancia religiosa*, Paidós, Barcelona, 2013, p. 134. En otro sentido, también hay quienes consideran que los poderes públicos no pueden adoptar una posición “paternalista” con respecto a las mujeres e imponerles una determinada concepción de la dignidad. En este sentido, se llega incluso a hablar de “despotismo ilustrado feminista”. A. RAMÍREZ, *La trampa del velo*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2011, p. 147. En esta línea véase por ejemplo F. REY MARTÍNEZ, “El problema constitucional del hijab”, en M. REVENGA, G. RUIZ-RICO y J. RUIZ-RUIZ (coords.), *Los símbolos religiosos en el espacio público*, CEPC, Madrid, 2011.

tean en ámbitos marcadamente patriarcales. Unas relaciones que parten de la diferenciación jerárquica entre unos y otras y que están encontrando un campo abonado de desarrollo en un momento histórico en el que confluyen dos factores: la extensión de lecturas fundamentalistas de las religiones y las reacciones “neomachistas” ante la progresiva conquista de derechos por parte de las mujeres. Sin embargo, dicha perspectiva es obviada en muchas de las respuestas que se están ofreciendo a los retos del multiculturalismo, lo cual es muy evidente en las que se ofrecen desde un ámbito, el jurídico, tan resistente a modificar sus esquemas tradicionales. Desde este punto de vista, no cabe duda de que el horizonte de la debida garantía de la dignidad de las mujeres constituye la gran “frontera” de los derechos humanos en el siglo XXI. Un siglo en el que la fragilidad del Estado Social está incidiendo de manera especial en quienes ya partían de una posición devaluada como ciudadanas. Porque no deberíamos olvidar que la globalización capitalista tiene no solo un rostro económico sino también un “rostro patriarcal”<sup>3</sup>.

Todo ello nos demuestra que la perspectiva de género dista de estar consolidada como herramienta analítica en las Ciencias Sociales y muy especialmente en las Jurídicas, además de que nos revela que continúa sin aceptarse que muchos de los problemas que afectan a las mujeres tienen que ver con su estatuto político y no tanto con el ejercicio específico de un derecho como el de libertad religiosa. De ahí la necesidad de recuperar el principio de igualdad y no discriminación como foco principal desde el que iluminar determinados conflictos, entendido aquel como fundamento de un modelo democrático de convivencia en el que las “reglas del juego” marcan límites al ejercicio de los derechos. Esta propuesta es terriblemente compleja porque se mueve entre el terreno extremo de las soluciones radicales y el frágil de las respuestas puntuales. De ahí que, por ejemplo, plantee importantes retos a los paradigmas del constitucionalismo liberal –principio de legalidad, igualdad formal ante la ley, la ley general y abstracta como garantía de los derechos, el papel devaluado de los jueces en dicha garantía– y exija nuevos instrumentos que garanticen la “paz social” y un “orden político” basado, como bien dice la Constitución Española (en adelante, CE) en *“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás”* (art. 10.1).

---

<sup>3</sup> R. COBO BEDÍA, *Hacia una nueva política sexual. Las mujeres y la reacción patriarcal*. Los libros de la Catarata, Madrid, 2011, p. 92.

La complejidad de dichos retos no debería intimidarnos ya que la democracia es por definición un régimen complejo y exigente, sobre todo desde el momento en que en ella es necesario conciliar *libertad, igualdad y pluralismo*. Esta conciliación se vuelve especialmente complicada en unas sociedades cada vez más heterogéneas desde el punto de vista cultural y religioso. Una realidad que incide en el corazón mismo de los sistemas constitucionales, es decir, en la definición de la *ciudadanía* y en el contenido y límites de los *derechos fundamentales*. Estas transformaciones obligan a revisar un modelo jurídico que mal se adapta tanto en su parte sustantiva como adjetiva a un contexto de creciente diversidad cultural. Un modelo jurídico en el que será necesario profundizar en el principio de igualdad como reconocimiento de las diferencias, así como en una tutela antidiscriminatoria que, sobre todo en el caso de las mujeres, tenga presente la intersección de factores que generan en ellas una singular vulnerabilidad.

De ahí la necesidad de incorporar el género como categoría analítica y de otorgar autoridad epistémica al feminismo como teoría política. Una propuesta que, a lo largo de más de dos siglos de vindicaciones y reflexiones, ha puesto al descubierto las miserias del orden liberal-democrático, al tiempo que ha cuestionado los marcos teóricos y la epistemología que han estado históricamente condicionados por la cultura patriarcal. Todo ello desde la perspectiva emancipadora que supone tener como faro la igualdad real de todos los seres humanos y desde la legitimidad que otorga el uso como herramienta de “la persuasión intelectual” y no de la violencia<sup>4</sup>.

## 2. LA PROHIBICIÓN DEL VELO INTEGRAL: UNA CUESTIÓN DE GÉNERO.

### 2.1. El velo integral como manifestación de la libertad religiosa de las mujeres

Las paradojas que encierra el “multiculturalismo acrítico” se ponen en evidencia en el debate planteado en varios países europeos en torno a la prohibición del velo integral<sup>5</sup>. En el caso español, y ante la ausencia de una ley

---

<sup>4</sup> R. COBO BEDÍA, *Hacia una nueva política sexual*, cit., p. 211.

<sup>5</sup> De momento solo tres países han optado por la prohibición del velo integral islámico: Francia aprobó el 14 de septiembre de 2010 una Ley sobre ocultación de la cara en los espacios públicos. Posteriormente fue Bélgica la que aprobó la Ley de 1 de junio de 2011 que prohíbe las

que regule esta cuestión y de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) sobre la cuestión, ha sido el Tribunal Supremo (en adelante, TS) el que de momento nos ha ofrecido una argumentación jurídica, bastante discutible, y en la que se pone de manifiesto la ausencia del “género” como criterio de ponderación<sup>6</sup>.

La STS de 14 de febrero de 2013 concluyó que el velo integral islámico es un símbolo religioso y que, por tanto, su prohibición puede vulnerar el derecho fundamental de la libertad religiosa de quienes lo llevan. Entiende el TS que su uso por “mujeres adultas, se establece en un ámbito de libertad... y que la mujer en él tiene a su disposición medidas adecuadas para optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada su propia cultura, religión y visión de la vida”. Además, su prohibición provocaría el efecto perverso de enclaustrarla en su entorno familiar inmediato, lo que dificultaría su integración social.

El TS mantiene que el dato a considerar es sólo y exclusivamente “el elemento subjetivo de la motivación de la conducta de vestir un determinado atuendo por motivos religiosos” y que, por tanto, no debe entrarse en un hipotético debate sobre si las fuentes auténticas de la religión islámica consideran como un deber el uso del velo integral por las mujeres o se trata de

---

prendas que ocultan totalmente o de forma principal el rostro en los espacios públicos. En mayo de 2015 el gobierno holandés aprobó un proyecto de Ley que limita el uso del velo integral en determinados espacios públicos. Otros países han optado por prohibiciones parciales (Países Bajos, Italia, Reino Unido, Alemania). Sobre la regulación en estos países véase T. ARECES PIÑOL, *La prohibición del burka en Europa y en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp.145-157.

<sup>6</sup> En dicha sentencia, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) de 7 de junio de 2011. El origen del conflicto hay que situarlo en mayo de 2010 cuando el ayuntamiento de Lérida aprueba una Ordenanza municipal de civismo y convivencia, en la que se establecía la prohibición del uso del burka y del niqab en los edificios y equipamientos municipales. La Asociación Watani por la Libertad y la Justicia presentó recurso contencioso administrativo ante el TSJC, basándose en una posible falta de competencia municipal, así como en la vulneración de derechos fundamentales como la libertad religiosa o el principio de igualdad. El TSJC, en la sentencia de 7 de junio de 2011, desestimó el recurso al entender que no se producía vulneración de los artículos 16 -libertad religiosa- y 14 -igualdad y no discriminación por razón de sexo- de la Constitución española (en adelante, CE). En cuanto a la competencia municipal controvertida, el TSJC entendió que el Ayuntamiento tiene capacidad para prohibir el acceso de una persona a un espacio de titularidad municipal en aplicación de la doctrina de la “vinculación negativa”. Contra dicha sentencia la Asociación Watani por la Libertad y la Justicia interpuso recurso de casación ante el Supremo.

un simple elemento cultural. Considero sin embargo que éste constituye un factor esencial a la hora de justificar, en su caso, las posibles limitaciones a dicho uso, puesto que su valoración puede modificarse si enfocamos el burka desde una dimensión identitaria, y por tanto política, lo cual obliga a ponerlo en relación con la efectiva igualdad de mujeres y hombres en un específico contexto cultural.

Para el Supremo no hay duda de que “el uso del velo integral constituye una manifestación del ejercicio de libertad religiosa”, cuyos límites solo pueden fijarse por ley. Estos límites además han de ser interpretados “con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos” (STC 20/1990, de 15 de febrero). De manera más específica, y con respecto a los límites de la libertad religiosa, el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, señala como tales “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”. El TC ha interpretado que “sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para ‘la seguridad, la salud y la moralidad pública’, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto”.

Por lo tanto, y en relación al uso del velo integral, sus limitaciones podrían plantearse en virtud de su posible afectación a la seguridad, o bien si se entiende que puede contradecir la “moralidad pública”. Mientras que la primera cuestión sí es abordada por el TS, la segunda apenas aparece tangencialmente y no constituye la referencia clave de su argumentación jurídica.

Con respecto al primer enfoque, la STSJC había mantenido que “en nuestra cultura -occidental- el ocultamiento del rostro en la realización de actividades cotidianas produce perturbación en la tranquilidad, por la falta de visión para el resto de personas de un elemento esencialmente identificativo cual es la cara de la persona que lo oculta”. El Supremo entiende que dicha alegación “carece de una demostración convincente en cuanto simple constatación sociológica” y, aunque existiera, “no podría justificarse que un órgano del poder público cual es sin duda el Ayuntamiento, dado el papel que constitucionalmente le atribuye el art. 9.2 CE, solventase la fricción cultural que esa perturbación manifestase...”

A este respecto, la STSJC recordaba la doctrina del TEDH en relación con el uso del velo no integral en los asuntos *Leyla Sahin vs. Turquía*, de 29 de junio de 2004, y *Kervanci vs. Francia*, de 4 de diciembre de 2008<sup>7</sup>. En concreto, se apoyaba en la interpretación dada a las exigencias fijadas en el art. 9.2 CEDH para poder establecer restricciones al ejercicio de la libertad religiosa: a) Ha de estar previstas por la ley; b) Han de tener una finalidad legítima; c) Han de ser necesarias en una sociedad democrática. Con relación al uso del burka, la clave está en el último requisito aludido por el TEDH, en cuanto que el mismo “resulta difícilmente conciliable con uno de los valores y principios irrenunciables en nuestra sociedad, y del cual España es un país pionero en la defensa promoción y efectividad, cual es el de la efectiva igualdad entre mujeres y hombres, y ello con independencia de que su uso sea voluntario o no”.

Sin embargo, el Supremo pasa por alto este argumento haciendo precisamente lo que inicialmente había dicho que no haría, es decir, valorar los fundamentos culturales (y políticos) del velo y sus consecuencias sobre la dignidad de las mujeres, así como basarse en una “simple constatación social” que antes había rechazado al considerar que la misma no suponía una “demostración convincente”.

Por una parte, se alega que, por más que el uso del velo integral resulte chocante con “las concepciones culturales de nuestro país”, no se puede prescindir del dato del carácter voluntario o no de su uso. Sostiene el Tribunal Supremo que las mujeres tienen a su disposición “medidas adecuadas por optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de vida, y para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacerse víctima, obteniendo la pro-

---

<sup>7</sup> Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia del TEDH sólo hace referencia al pañuelo islámico, pero no al velo integral que cubre todo el rostro. Además, los supuestos examinados por el TEDH se refieren mayoritariamente a situaciones en que las mujeres que llevaban pañuelo se encontraban en una relación de “sujeción especial”, la mayoría de ellas en el ámbito educativo. Por ello resulta tan criticable que el TS haga suyas las palabras del TEDH sobre el pañuelo islámico y las traslade al velo integral, ya que “las diferencias que existen entre uno y otro son muy importantes, así como también las consecuencias que se derivan de cada uno de ellos, tanto para la mujer que lo lleva, como para el resto de los ciudadanos”. T. ARECES PIÑOL, “La prohibición del velo integral islámico, a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, p. 39. Sobre la jurisprudencia del TEDH véase B. ALÁEZ CORRAL, “Reflexiones jurídico-constitucionales contra la prohibición del velo islámico integral Europa”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2001, pp.6 y ss.

tección del poder público”<sup>8</sup>. Por lo tanto, no se considera adecuado que “para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral lo hace, no libremente, sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer”. Esta valoración, sin embargo, olvida varios argumentos decisivos: 1º) Da por supuesto que en el contexto cultural en que viven las mujeres que suelen llevar burka éstas disponen de recursos para negarse a hacerlo en su caso y que, por tanto, se trataría de una opción voluntaria. Una presunción que no tiene en cuenta la significación “política” de la prenda, la cual va más allá de su más que discutible, o como mínimo no única, interpretación como símbolo religioso; 2º) No aborda el posible “conflicto” de dicha vestimenta con nuestras concepciones culturales. Es decir, y aquí considero que está la clave del debate, no podemos perder de vista la inadmisibilidad de una práctica cultural que atenta contra los fundamentos del sistema democrático –la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y moral– y que por lo tanto difícilmente debería tener cabida en un sistema democrático, al menos en su dimensión pública<sup>9</sup>. Porque difícilmente una mujer con un burka puede desenvolverse en el espacio público con suficiente libertad para la interacción social o para el correcto desarrollo de su autonomía<sup>10</sup>. Un lastre que no sufren los hom-

<sup>8</sup> En esta línea se sitúan por ejemplo los argumentos de M. NUSSBAUM para defender el burka como expresión de la libertad religiosa, subrayando que “las personas deben gozar de libertad para cometer sus propios errores”, *La nueva intolerancia religiosa*, cit., p. 147.

<sup>9</sup> Resulta llamativa la posición mantenida por Raúl C. Cancio Fernández, letrado del Tribunal Supremo, publicada en el periódico *El País* (10 de abril de 2013), al referirse a una hipotética regulación de este tema por parte del legislador. Este, sostiene el letrado, debería hacerlo “poniendo en valor principios estructurales de nuestro paradigma jurídico, como son la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, la libertad ideológica, religiosa y de culto o el principio de legalidad, todos ellos activos verdaderamente identificadores de ‘nuestra civilización’”. Es como mínimo sorprendente que el letrado obvie el principio de igualdad y no discriminación como uno de los activos que sirven, o al menos deberían servir, para identificar “nuestra civilización”.

<sup>10</sup> “Discrepamos del Tribunal porque, en primer lugar considerar que las mujeres que llevan el burka, tienen libertad para realizar actividades cotidianas, es desconocer la realidad que rodea esta prenda. Las mujeres que llevan el burka no suelen relacionarse con otros ciudadanos ni tampoco participan en la vida social de un municipio, sino que viven enclaustradas en su vivienda y solo se relacionan con los miembros de su familia o amigos de su misma cultura, pero en ningún momento intentan una integración social. El burka a su vez encarna el sometimiento, la deshumanización social, cultural, económica y política de la mujer”. T. ARECES PIÑOL, “La prohibición del velo integral islámico, a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo”, cit., p. 49.



bres. Por lo tanto, hay una relación desigual de posiciones que nos muestran que estamos ante una cuestión de género. Este argumento contradice además el riesgo del que alerta el TS –“*el enclaustramiento de la mujer en su entorno familiar inmediato, (...), lo que a la postre resultaría contrario al objetivo de integración en los diferentes espacios sociales*”–, porque el verdadero problema es que con un velo integral una mujer no puede integrarse en los espacios sociales. Desde estas consideraciones parece más que evidente que la prohibición del velo integral se ajusta a los requisitos que el TC ha reiterado para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el principio de proporcionalidad, a saber: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto (STC 14/2003, FJ 9) <sup>11</sup>.

Resultan muy significativas las limitadas alusiones que el Supremo realiza a normas internacionales sobre igualdad de género. Sólo se menciona una *Recomendación del Consejo de Europa 1927 (2010) sobre Islam, Islamismo e Islamofobia en Europa*, en la que se exhorta a los Estados “a no establecer una prohibición general del velo completo o de cualquier otra ropa religiosa o especial *sino cuando esta prohibición sirva para proteger a las mujeres de toda coacción física y psicológica (cursiva mía)*” (art. 3.13), aunque en el mismo texto se termina diciendo que las restricciones al uso de dichas prendas “pueden estar justificadas, cuando sea necesario en una sociedad democrática en particular, por motivos de seguridad o cuando las funciones públicas o profesionales de los individuos requieran su neutralidad religiosa o que su cara pueda verse”<sup>12</sup>.

Es curioso cómo se obvia la referencia a la muy significativa *Resolución del Parlamento Europeo sobre las Mujeres y el fundamentalismo 2000/2174*, en la que se deja muy claro que “la identidad de la mujer ha de poder ser personal e individual, diferenciada de religiones, tradiciones y culturas; que estereotipos, vestido, valores, modelos de vida y hábitos de comportamiento deben

<sup>11</sup> T. ARECES PIÑOL, *La prohibición del burka en Europa y en España*, cit., pp.188-190.

<sup>12</sup> Es curioso que la sentencia no haga referencia a la Resolución 1743 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada bajo el mismo título y en la misma fecha que la Recomendación que sí cita, y en la que insiste en cómo las mujeres son las principales víctimas del islamismo radical y la islamofobia. Entiende la Asamblea que el velo integral es percibido en multitud de ocasiones como un símbolo de sumisión de las mujeres a los hombres, el cual además limita su rol en el seno de la sociedad y obstaculiza su vida profesional, sus actividades sociales y económicas. Por ello considera que esta tradición puede representar una amenaza para la dignidad y la libertad de las mujeres, por lo que insta a los Estados a que las protejan de todo acto de opresión o violencia.

ser una cuestión de libre elección personal”. Ello, además, desde la asunción de tres principios fundamentales: 1º) Los derechos de la mujer consignados en los Tratados y convenios internacionales no pueden verse limitados ni contravenirse bajo pretexto de interpretaciones religiosas, tradiciones culturales, costumbres o legislaciones; 2º) Ningún sistema político ni ningún movimiento religioso pueden estar por encima del respeto de los derechos humanos fundamentales y las libertades democráticas y que las convicciones políticas o la confesión religiosa no deben ser utilizadas como elementos de identidad de los ciudadanos; 3º) La defensa de los derechos de las mujeres implica la imposibilidad de aplicar normativas o tradiciones opuestas o no compatibles con ello. Por lo tanto, no serán de aplicación en la UE las normas que legalicen la desigualdad entre hombres y mujeres. Todo ello desde la convicción de que no existe una democracia real sin el respeto de los derechos de las mujeres, incluido el derecho a la autodeterminación y a la igualdad de género.

Aunque más llamativo aún es la ausencia de referencias a la *Convención de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1979, la cual hace un llamamiento a los Estados Partes para que “tomen en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (art. 3). De manera más específica, y aplicable directamente al caso que nos ocupa, el art. 5 CEDAW dispone que los Estados Partes ha de tomar todas las medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

## **2.2. La dignidad de las mujeres como parte del “orden público inmaterial”**

El art. 5 CEDAW nos ofrece el argumento básico para enjuiciar desde el punto de vista constitucional la incompatibilidad entre determinadas prácticas culturales y los principios democráticos. Es decir, la cuestión a responder es si, en el caso que nos ocupa, el uso del velo integral es compatible con

una “ética cívica” basada en la igual autonomía de mujeres y hombres. Si es democráticamente admisible una prenda que condena a las mujeres a la invisibilidad en el espacio público y las sitúa en un orden simbólico de subordinación. Elementos ambos que son incompatibles con el orden de valores de un Estado social y democrático de derecho, los cuales debe actuar como límites de los derechos, incluida por tanto la libertad religiosa. Ni siquiera amparándonos en ésta, creo que sea posible justificar que las mujeres “renuncien” a derechos esenciales que tienen que ver con su dignidad y con el libre desarrollo de la personalidad. Desde este punto de vista, una democracia no debe permitir en el espacio público manifestaciones y expresiones que atenten contra la lógica emancipatoria e igualadora que representan los derechos humanos.

El Consejo de Estado francés, en la decisión que hizo pública el 26 de enero de 2010 en torno al que entonces era proyecto de ley que prohíbe la ocultación del rostro en el espacio público, aporta un concepto clave para justificar desde el punto de vista constitucional la prohibición del burka. Me refiero al concepto de *orden público inmaterial* al que define como “una base mínima de exigencias recíprocas y de garantías esenciales de la vida en sociedad, ... las cuales... condicionan el ejercicio de otras libertades e imponen el rechazo, si fuera necesario, de los efectos de ciertos actos jurídicos guiados por la voluntad individual.” Estas “exigencias fundamentales del contrato social implícitas y permanentes” son las que pueden justificar la prohibición de ocultar el rostro cuando se está en un espacio público. El Consejo constitucional, en su decisión de 7 de octubre de 2010, confirmó la constitucionalidad del proyecto y admitió que “las mujeres que ocultan su rostro, voluntariamente o no, se encuentran en una situación de exclusión y de inferioridad manifiestamente incompatible con los principios constitucionales de libertad e igualdad”.

Frente a las dificultades que puede plantear en determinados países la justificación de la prohibición del burka en el principio de laicidad, la misma ha de sostenerse sobre el principio de igualdad y la dignidad de las mujeres. En este sentido, debemos enfocar el conflicto desde el análisis de la simbología que hay detrás de una vestimenta y que nos remite a la violencia estructural y simbólica que las mujeres siguen sufriendo en determinados contextos culturales<sup>13</sup>. Ello

---

<sup>13</sup> Como bien lo explica la abogada argelina W. TAMZALI, “lo que expresa el burka es el proyecto de un mundo en el que los hombres y las mujeres estarían separados, si no enemistados: da igual que sea voluntario o impuesto; que represente un desafío a Occidente o la expresión de un conflicto de generaciones, de cultura, de clase; que se deba a reglas de

supone desvincular el uso de determinadas prendas del ejercicio de la libertad religiosa<sup>14</sup>.

En el debate mantenido en Francia encontramos pues los argumentos precisos que enfocan el burka desde la dimensión de la igualdad de género. Desde este punto de vista, y aún teniendo en cuenta la nada pacífica discusión en torno a los orígenes culturales o religiosos de la prenda, es evidente que la misma refleja una relación desigual entre hombres y mujeres. Nadie puede discutir que “son prendas de vestir opresoras, diseñadas para restringir los movimientos, haciendo que las mujeres sean torpes, dependientes, anónimas e invisibles”<sup>15</sup>. Es decir, son prendas que reflejan una violencia estructural a la que están sometidas determinadas mujeres y que contribuyen a consolidarlas en un estatus que les niega dignidad y autonomía. Algo que no puede ser admitido en un Estado social y democrático de Derecho<sup>16</sup>.

---

comportamiento; que sea la marca de la pasión por Dios, sustituido por un marido en el lecho... Refleja una relación entre los sexos basada y legitimada por la servidumbre a la *potestad* masculina. Es un orden del mundo, con todo lo que lleva consigo de subordinaciones, humillaciones, violencia aceptada y violencia impuesta”. *El burka como excusa: terrorismo intelectual, religioso y moral contra las mujeres*. Saga, Barcelona, 2011, p. 52.

<sup>14</sup> “Los tribunales, de la misma manera que solicitan determinadas pruebas para comprobar si se está vulnerando o un derecho fundamental, no entendemos muy bien porque en el caso del uso del pañuelo islámico y, mucho más, en el caso del velo integral islámico, burka y niqab, no solicitan dichas pruebas para determinar si realmente se está vulnerando o no el derecho fundamental de libertad religiosa, ni tampoco se cuestionan, como creo que deberían hacer, si el uso del pañuelo islámico o del velo integral islámico, responde más a una interpretación integralista impuesta por el poder político y social que a motivos religiosos”. T. ARECES PIÑOL, *La prohibición del burka en Europa y en España*, cit., p.79.

<sup>15</sup> T. ARECES PIÑOL, “La prohibición del velo integral, burka y niqab”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, num. 24, 2010, p. 43.

<sup>16</sup> “... el velo (integral) es una práctica sexuada que afecta a los principios de igualdad de género y de no discriminación, tanto por los significados que comprende (decencia, modestia, pudor, recato, fidelidad, protección frente a la agresión o la molestia sexual, etc.) como por la forma de entender la sexualidad, especialmente femenina, y la relación entre los sexos sobre la que descansa, que son teorías sobre la complementariedad del hombre y la mujer, no de igualdad de género. Tanto la igualdad entre mujeres y hombres como el principio de no discriminación son bienes constitucionalmente protegidos, así que esta afectación constituiría, en mi opinión, una razón que debería ser debidamente considerada a la hora de delimitar el derecho de libertad religiosa que se invoca para proteger esta práctica”. D. MORONDO TARAMUNDI, “El principio de igualdad entre mujeres y hombres frente a la prohibición del velo islámico integral”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, num. 30, 2014, p. 301.

### 2.3. La preservación de las condiciones del *living together* como fundamento de la prohibición del velo integral

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 2014, *caso S.A.S v. Francia*, resolvió la demanda planteada por una joven musulmana, de nacionalidad francesa, que se negó a descubrirse el rostro a petición de la policía y bajo la amenaza de una multa de 150 euros. El gobierno francés defendió ante la Corte de Estrasburgo la Ley número 2010-1192, de 11 de octubre de 2010, apoyándose en tres argumentos<sup>17</sup>. En primer lugar, el “principio de igualdad y no discriminación”, en cuanto que el velo que cubre el rostro de la mujer supone un instrumento de opresión sexista que niega la dignidad de la mujer y es un símbolo del fundamentalismo islámico que se opone a los valores occidentales. El TEDH entiende que la igualdad de género no puede fundamentar la prohibición porque en ocasiones llevar el velo es una práctica consciente y voluntaria por parte de un número considerable de mujeres que lo hacen como expresión de su identidad cultural. Por lo tanto, estaría amparado por el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En segundo lugar, se alude a la necesidad de proteger “la seguridad pública”. En relación a este argumento, el TEDH entiende que la prohibición establecida por el legislador francés es desproporcionada. El objetivo de mantener la seguridad pública podría mantenerse con la simple obligación de mostrar el rostro para permitir la identificación cuando ésta se hace necesaria y no siempre y en todo caso.

Es el tercero de los argumentos esgrimidos por el Gobierno francés, “las exigencias mínimas de la convivencia y de la vida en sociedad”, el que finalmente asume el TEDH para fundamentar la adecuación de la ley francesa al Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>18</sup>. Es decir, la prohibición del velo integral se justificaría en orden a preservar la normal interacción de los indi-

---

<sup>17</sup> A. VALERO, “A vueltas con el burka, esta vez desde Europa”, *Al revés y al derecho* (<http://alrevesyalderecho.infolibre.es/?tag=burka>, consultado: 3/10/14).

<sup>18</sup> Este fue también el argumento principal usado por el Tribunal Constitucional belga en la sentencia 145/2012, de 6 de diciembre, en la cual avaló la legitimidad constitucional de la prohibición del uso del burka y niqab en lugares públicos establecida por ley en 2011 al considerar que el uso de prendas que ocultan el rostro “priva a la mujer de un elemento fundamental de su individualidad, indispensable para la vida en sociedad y para el establecimiento de lazos sociales”. Un análisis de esta sentencia puede verse en J.J. RUIZ RUIZ, “Leyes de prohibición del velo integral en el espacio público: entre juicio de constitucionalidad y juicio de convencionalidad (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional belga 145/2012, de

viduos en el espacio público, en la cual “el rostro juega un papel importante”, por lo que llevarlo tapado puede suponer una “amenaza para la convivencia”. Por lo tanto, la medida adoptada en Francia puede considerarse como “necesaria en una sociedad democrática” y estaría amparada en los límites que marca tanto el art. 8 (respeto de la vida privada) como el art. 9 (libertad de conciencia, pensamiento y religiosa) del Convenio Europeo de Derechos Humanos al referirse a “la protección de los derechos y las libertades de los otros”. En este sentido, el TEDH recuerda la doctrina mantenida en otros pronunciamientos, según la cual “el pluralismo y la democracia deben basarse en el diálogo y en el espíritu de compromiso, lo cual necesariamente implica concesiones por parte de individuos o de grupos de individuos que están justificadas en orden a mantener y preservar los ideales y los valores de una sociedad democrática”.

Aun compartiendo el fallo de Estrasburgo y buena parte de su fundamentación, creo sin embargo que el TEDH no se atreve a dar un paso más hacia delante que es el que supondría reconocer que la igualdad de género forma parte de las condiciones del *living together* en una sociedad democrática. Es decir, no se trata solo de que la ocultación del rostro sea incompatible con la interacción social sino que, en el caso del velo integral, estamos ante un símbolo que, más que expresión de una identidad religiosa, expresa y determina una posición subordinada de las mujeres que lo portan, a las que excluye de su normal desenvolvimiento en el espacio público. Por lo tanto, constituye la expresión de una violencia estructural que determinadas culturas ejercen sobre las mujeres, la cual no debería ser tolerada en un contexto democrático. En este salto que, insisto, el TEDH no se atreve a dar, entre otras cosas porque no acaba de tomarse el *mainstreaming* de género en serio, es donde se halla a mi parecer la clave para enfocar desde una perspectiva jurídico-constitucional los límites de la diversidad cultural y religiosa<sup>19</sup>.

6 de diciembre de 2012”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, num. 33, 2013.

<sup>19</sup> En este sentido estoy totalmente de acuerdo con D. MORONDO cuando concluye que “para la crítica feminista, a diferencia de la jurisprudencia y buena parte de la doctrina, el uso voluntario del velo integral por parte de algunas o incluso muchas de las mujeres que lo llevan no cierra el debate sobre la opresión de las mujeres, sino que lo abre de par en par. Como se ha señalado en el análisis de los argumentos que recogíamos en las sentencias del Tsjc y del Ts y enlazábamos con el debate doctrinal europeo en este ámbito, esta noción de opresión problematiza el uso que se hace del argumento sobre la igualdad tanto en relación con el significado del velo como con la comprensión de la autonomía individual. En el primer caso, la idea de la opresión ligada al concepto de discriminación grupal expone la debilidad

### 3. LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE DE LA DIVERSIDAD CULTURAL

El debate sobre el uso de determinadas prendas por parte de las mujeres pertenecientes a específicos contextos culturales nos plantea desde el punto de vista constitucional la cuestión de los límites del que podríamos llamar derecho a la identidad cultural. Un derecho que tendría sus raíces en la libertad de conciencia y que se proyecta a su vez en otros muchos derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a la propia imagen o incluso el derecho a la educación.

De entrada, no debería ofrecer discusión entender que los derechos humanos, incluidos también en ellos los derechos de las mujeres, deberían actuar como límite infranqueable de cualquier ejercicio de nuestras libertades. Si además entendemos que la igualdad de género forma parte de la esencia de una democracia, sería una auténtica paradoja que el sistema admitiera expresiones culturales que atenten contra dicho principio. En este sentido, “un enfoque crítico de género no puede admitir un pluralismo cultural indiscriminado que, desde el relativismo ético, considere a las tradiciones como horizontes cerrados que no deben ser juzgados por ningún universalismo”<sup>20</sup>.

Las normas internacionales que se han ocupado de la diversidad cultural también lo han hecho de sus límites, si bien dejando espacios muy amplios para la interpretación. De manera pionera, la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos* celebrada en Viena en junio de 1993 concluyó que el reconocimiento de la misma no puede implicar la aceptación como moralmente correctas de todas las costumbres, tradiciones principios ni una proclamación acrítica del derecho de los pueblos a la autodeterminación e identidad cultural. De forma más concreta, el art. 1 de la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005* deja muy claro que “sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los dere-

---

de las propuestas de resignificación voluntarista del velo y señala la necesidad de analizar el contexto en el que una determinada práctica adquiere su significado. En el segundo caso, la noción de opresión elaborada por el feminismo nos obliga a interrogarnos –de nuevo– por el contexto y las modalidades a disposición de la mujeres musulmanas para expresar su fe, exigiendo que el principio de igualdad respalde nociones de autonomía que excedan de la mera ausencia de coacción o violencia.” “El principio de igualdad entre mujeres y hombres frente a la prohibición del velo islámico integral”, cit., p. 307.

<sup>20</sup> A. PULEO, “Multiculturalismo, educación intercultural y género”, *Tabanque*, núm. 15, 2000, p. 86.

chos humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales” y se insiste en que nadie podrá invocar las disposiciones de la Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales, proclamados en la Declaración universal de derechos del hombre y garantizados por el Derecho Internacional, o para limitar su ámbito de aplicación, en la práctica esas limitaciones pueden no resultar tan claras<sup>21</sup>.

Por tanto, inicialmente podemos afirmar que la diversidad cultural no puede sobrepasar la barrera marcada por los derechos humanos: “Los derechos humanos son intolerantes con las violaciones de los derechos humanos... El reconocimiento de la otredad de los Otros presupone la intolerancia respecto a aquellos que no reconocen la otredad de los Otros” <sup>22</sup>. O, planteado de otra manera, sólo serían aceptables las diferencias que amplían derechos y no las que los vulneran <sup>23</sup>. Así se refleja por ejemplo en el art. 3.2 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social, en el que se deja claro que “las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, *sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas*”.

Hay un límite que señala la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales* de 2005 sobre el que no deberíamos tener ninguna duda: el derecho a la identidad cultural no puede legitimar ninguna lesión de libertades fundamentales como las de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Es decir, el valor de la diversidad ha de ser inseparable de la libertad cultural. El individuo ha de poder, de una parte, contextualizar culturalmente su personalidad pero también ha de tener la libertad

---

<sup>21</sup> En un sentido similar se pronunciaba el art. 4 de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001: “Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance”.

<sup>22</sup> U. BECK, *El Dios personal: la individualización de la religión y el “espíritu del cosmopolitismo”*, Paidós, Barcelona, 2009, p. 185.

<sup>23</sup> R. COBO BEDÍA, *Hacia una nueva política sexual*, cit., p. 49.



de “cambiar de contexto”, de descubrir otras identidades, de abrirse a otras culturas. De lo contrario, estaríamos contradiciendo la misma esencia de la dignidad del ser humano. De ahí lo peligroso de las posiciones radicalmente comunitaristas que llegan a legitimar eso que Kymlicka ha denominado “restricciones internas”<sup>24</sup> y que no permiten a los sujetos “estrategias de salida”<sup>25</sup>.

Esta dimensión de libertad inseparable de la identidad debe estar presente especialmente cuando hablamos de los derechos de las mujeres ya que “las culturas, cuanto más herméticas, homogéneas y acosadas se autoperceben, en la medida en que tienen concepciones fuertemente comunitaristas, suelen ser más coactivas con las mujeres, porque suelen apelar a la tradición como fuente de legitimación y la tradición inevitablemente es sinónimo de subordinación para las mujeres”<sup>26</sup>. Desde este punto de vista, insisto, son preferibles las culturas que han puesto en cuestión los roles estereotipados y subordinados de las mujeres<sup>27</sup>. Dicho de otra manera, las culturas que permiten y garantizan a las mujeres incluso el “derecho de salida” o “de desobediencia cultural”, lo cual supone nada más y nada menos que reconocer su autonomía. En este punto es precisamente donde nos encontramos las mayores dificultades para mujeres que pertenecen a contextos culturales marcadamente patriarcales, en cuanto que viven como un dilema seguir en la comunidad de origen o renunciar a sus derechos. Cuando realmente el problema no está en ellas sino en esa comunidad que no reconoce su igual dignidad y su capacidad de autodeterminación, en cuanto que son definidas y construidas como sujetos a partir de las normas que la comunidad establece para ellas. Unas normas que son dictadas e interpretadas por hombres que son los que mayoritariamente tienen el poder.

Como señaló la ya citada Resolución del Parlamento Europeo sobre Mujeres y Fundamentalismo, la clave está en el reconocimiento y garantía de que las mujeres tengan la libertad de elegir o no una confesión religiosa y, por ejemplo, de usar los símbolos religiosos que la expresan, “si ellas mismas desean poner de relieve su identidad”. La cuestión más compleja radica,

---

<sup>24</sup> W. KYMLICKA, *La política vernácula*, Paidós, Barcelona, 2003.

<sup>25</sup> En definitiva, estamos hablando de lo que R. FORNET-BETANCOURT denomina “derecho a la desobediencia cultural”. “Aprender a filosofar desde el contexto de las culturas”, *Revista de Filosofía*, núm. 90, 1997.

<sup>26</sup> R. COBO, *Hacia una nueva política sexual*, cit., p. 24.

<sup>27</sup> C. AMORÓS, *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización. De los debates sobre el género al multiculturalismo*. Minerva, Madrid, 2007, p. 263.

sin embargo, en dos aspectos del ejercicio de esa libertad: 1º) La valoración del sesgo patriarcal que conllevan determinadas prácticas o símbolos; 2º) Si bajo un aparente ejercicio de libertad personal, existen condiciones de tipo cultural-familiar que determinan los comportamientos, las actitudes y hasta la vestimenta de las mujeres. Es decir, el debate habría que situarlo en torno a dos extremos de difícil conciliación: la autonomía real de las mujeres y la violencia estructural presente en determinados contextos culturales.

#### 4. LA AUTONOMÍA RELACIONAL COMO FUNDAMENTO Y LÍMITE DE UNA DEMOCRACIA PARITARIA E INTERCULTURAL

##### 4.1. La irrenunciabilidad del derecho a no ser discriminada por razón de género

De acuerdo con lo anterior, deberíamos matizar opiniones como la del constitucionalista Fernando Rey Martínez, cuando afirma refiriéndose al *hijab* que: “Una cierta parte del contenido del derecho a no ser discriminado por género es irrenunciable. Las mujeres pueden estar de acuerdo con la propia ablación del clítoris, por ejemplo, y eso no la convierte en un acto válido. Pero en el caso del *hijab*, a diferencia de otras prendas que esconden todo el cuerpo, salvo los ojos, no supone en sí mismo, con carácter objetivo, daño concreto, limitación de movimientos o de oportunidades a las mujeres que lo llevan. El problema está en el significado que se le otorgue y sobre todo, como hemos visto, hay, por lo menos, dudas. En muchos casos, una mirada censora del *hijab* puede esconder racismo, xenofobia e islamofobia (...); en otros, feminismo paternalista; en otros nada de eso resulta difícil de discernir. En cualquier caso, retengo que no creo que pueda afirmarse que en todos los casos en los que se lleva el *hijab* se produce una discriminación por razón de género. Hay que admitir, al menos, que resulta extraño proteger a las mujeres que lo llevan de una discriminación de género ¡producida por ellas mismas!”<sup>28</sup>.

Estas conclusiones necesitan ser matizadas en un doble sentido. De un lado, no comparto que la protección de los derechos de las mujeres suponga una posición “paternalista” por parte del Estado y no la obvia consecuencia de la sujeción al principio constitucional de igualdad material del art. 9.2 CE. De otro, tampoco entiendo que “una cierta parte del contenido del derecho

<sup>28</sup> F. REY MARTÍNEZ, “El problema constitucional del *hijab*”, cit., pp. 74-75.

a no ser discriminado por género es irrenunciable”, cuando la clave en una sociedad democrática es precisamente entender que nunca, bajo ningún concepto, el contenido del derecho a no ser discriminado por género es irrenunciable. En ese sentido la igualdad entre mujeres y hombres forma parte de las “esencias constitucionales”<sup>29</sup> que deben funcionar como límite necesario del reconocimiento público de las cosmovisiones plurales y diversas de los individuos<sup>30</sup>.

Considero que es “irrenunciable” plantear la cuestión del velo islámico, y en general todo lo relativo a las prendas/símbolos que en determinadas comunidades portan las mujeres, como “una cuestión de género”. Y ello con independencia de los matices que deban tenerse en cuenta en función del tipo de prenda –no es lo mismo obviamente un burka que un pañuelo que se limita a cubrir la cabeza–, del contexto en que se plantea el debate o de la madurez de la mujer que la porta. En todo caso, se trata de poner de manifiesto que existe una discriminación por razón de género al imponer a la mujer musulmana –precisemos, no a todas las mujeres musulmanas, solo a aquellas que viven en determinados contextos donde prima una lectura más “fundamentalista” del Islam– unas vestimentas que no se le imponen al hombre musulmán y que evidencia su posición de subordinación<sup>31</sup>. Es decir, no es posible valorar una determinada práctica cultural o religiosa aislada del contexto en que se produce y de la comparación con la carga de identidad que asumen otros miembros –en este caso, los varones– de la comunidad. Porque, como bien señala Celia Amorós, “el uso del velo por parte de las mujeres se opone, por una parte a la ausencia de marcas de status en el atuendo en el

---

<sup>29</sup> E. BELTRÁN, “Liberalismo político y creencias religiosas”, en A. RUIZ MIGUEL (ed.), *Entre Estado y cosmópolis*, Trotta, Madrid, 2014, p. 228.

<sup>30</sup> Y hablo de “reconocimiento público” para referirme a la proyección o incidencia que la libertad de conciencia y religiosa puede tener en el espacio público y en las relaciones sociales. En el ámbito privado la libertad de conciencia obviamente garantiza que cada persona tenga sus propias creencias, ideas o principios. Cuestión distinta, no obstante, es como esa particular cosmovisión puede traducirse en reglas y relaciones de poder con incidencia también en la esfera privada. Piénsese por ejemplo en el Derecho de Familia, tan determinante del estatuto político y jurídico de las mujeres en contextos patriarcales.

<sup>31</sup> “Lo que subyace como cuestión de fondo que pervive en la actualidad es común a todas las discriminaciones contra las mujeres y es, como se ha dicho, la subordinación y sumisión de las mujeres a cánones y parámetros masculinos heredados de la sociedad del patriarcado y del reparto de roles a partir de la distinción de lo público y lo privado”. M. MACÍAS JARA, “El velo islámico: diversidad cultural y derechos de las mujeres”, en M. REVENGA, G. RUIZ-RICO y J. RUIZ-RUIZ, *Los símbolos religiosos en el espacio público*, cit., p. 146.

caso de los varones. Apunta al respeto al varón propio marcando la reserva con respecto a todos los demás varones. Distingue a las mujeres castas de las prostitutas. Y, por supuesto, a las mujeres islámicas con respecto a todas las demás mujeres de otros cultos”<sup>32</sup>. En este sentido no podemos obviar la íntima relación que existe entre determinados contextos culturales y los códigos normativos que establecen una posición jurídica subordinada de las mujeres y, por tanto, inadmisibles en un sistema constitucional<sup>33</sup>.

#### 4.2. La autodesignación como fundamento de un nuevo pacto social

La polémica que genera el uso de determinadas prendas nos sitúa ante la perspectiva desde la que sería necesario afrontar las limitaciones de la diversidad cultural basándonos en la dimensión de “género”: el límite innegociable debería estar constituido por la garantía efectiva del “libre desarrollo de la personalidad de las mujeres”, teniendo en cuenta la discriminación *interseccional* que incide en su estado de subordinación<sup>34</sup>. Lo que a su vez implica acabar con las “heterodesignaciones” patriarcales, es decir, con la negación de su individualidad y la sujeción a los parámetros que para ellas definen los hombres<sup>35</sup>. Ello enlaza a su vez con la necesidad de propiciar el *empodera-*

<sup>32</sup> C. AMORÓS, *Vetas de Ilustración. Reflexiones sobre feminismo e Islam*, Cátedra, Madrid, 2009, p. 83.

<sup>33</sup> Resulta, por ejemplo, muy significativo que Túnez y Turquía sean de los pocos países que prohíben el hiyab en los establecimientos públicos, al tiempo que sus ordenamientos han erradicado dos de las figuras más discriminatorias de las mujeres como son la poligamia y el repudio. A. RAMÍREZ, *La trampa del velo*, cit., p. 39.

<sup>34</sup> Sobre el concepto de discriminación interseccional véase M.A. BARRÈRE, “La interseccionalidad como desafío al *mainstreaming* de género en las políticas públicas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, num. 77-78, 2010, pp. 27-48.

<sup>35</sup> Como bien explica M<sup>a</sup>. T. ARECES, “el velo se ha convertido en el símbolo más que religioso, en el sentido propio del término, de las luchas ideológicas que se están librando en el Islam contemporáneo. Tras el velo lo que en realidad se esconde es la postura en torno al papel que se pretende desempeñe la mujer en la sociedad civil y en la escena pública y, por ende, todo el bagaje normativo que, típico de los ordenamientos islámicos, hacen referencia a la discriminación que sufre y que la ubican en una posición extraordinariamente débil...”. “La prohibición del velo integral islámico...”, cit., p. 7. Sirvan como ejemplo los mensajes que lanzan determinados “predicadores” que, viviendo en Europa, difunden determinadas interpretaciones del Islam. Entre ellos, el egipcio Amr Khaled, residente en Birmingham y considerado en 2006 por la revista Times una de las personas más influyentes del mundo. En uno de sus documentos, titulado “The manners: the hijab”, que circula desde 2005 por diversos foros musulmanes, señala que lo más importante en la vida de una mujer es su hijab. Las mujeres deben llevarlo para evitar atraer a los hombres, los cuales son los únicos sujetos “sexualmente

miento de las mujeres, su capacidad de tener voz en el espacio público y en los procesos de toma de decisiones, las condiciones para el completo desarrollo de sus potencialidades y capacidades. Se trataría pues de tener presente y de contribuir a desarrollar “la agencia de las mujeres, su capacidad como agentes transformadores de la cultura, su capacidad para resignificar las prácticas culturales y no contemplarlas como mejor sujetos pasivos”<sup>36</sup>. Sin olvidar que “la posibilidad de *encontrar un lugar propio* como individuo depende en buena medida de la posibilidad real de la *autodesignación*”<sup>37</sup>. Todo ello obligaría a revisar la misma construcción del espacio público, de los instrumentos de las democracias de partidos que siguen privilegiando el poder masculino y, en definitiva, las cláusulas de un contrato que sigue manteniendo los binarios jerárquicos del patriarcado.

En definitiva, un sistema democrático no debería amparar aquellas expresiones culturales que suponen negación de su “subjetividad”, es decir, de la consideración de las mujeres como sujetos con vida propia, dotadas de libertad de conciencia y de “libertad de agencia”, incluso hasta el extremo de rebelarse contra la identidad heredada. En este sentido, “cuanto mayor es el coste de abandono de grupos y comunidades, menor es la credibilidad de quienes sostienen que sus prácticas y modos de vida internos deben ser aceptados por los estados liberales porque resultan de la libertad de asociación de sus miembros. En los casos en que la libertad de salida lo es solo en un sentido puramente formal, y ficticio, dicha presunción se debilita hasta el punto de perder casi toda su fuerza normativa”<sup>38</sup>. Por ello los poderes públicos han de garantizar esa libertad, lo cual, muy especialmente en el caso de las mujeres, implica también la creación de condiciones materiales que la permitan.

Lo contrario supondría contravenir el principio de *mainstreaming* de género que, como bien se ha consolidado en el Derecho Comunitario y se ha

---

deseantes”. Exhorta a los maridos a que animen a sus esposas a llevarlo y les recomienda a ellas que se cubran todo el cuerpo, excepto las manos y la cara. Además, recomienda que usen ropas amplias y tupidas, de modo que se adivinen las formas del cuerpo. M<sup>a</sup>. A. RAMÍREZ, *La trampa del velo*, cit., pp. 61-62.

<sup>36</sup> C. SÁNCHEZ MUÑOZ, “Negociaciones culturales y género: hacia un feminismo transnacional”, en A. RUIZ MIGUEL (ed.), *Entre Estado y cosmópolis*, Trotta, Madrid, 2014, p. 292.

<sup>37</sup> M. L. FEMENÍAS, *El género del multiculturalismo*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2007, p. 74.

<sup>38</sup> J. M. COLOMER MARTÍN-CALERO, “Liberalismo, tolerancia y pluralismo”, en A. RUIZ MIGUEL (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis*, cit., p. 174.

incorporado a nuestro ordenamiento jurídico (art. 15 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), debe presidir todas las políticas públicas. El objetivo debe ser preservar por encima de todo la autonomía de las mujeres, entendida en un sentido *relacional*, que es la que permite que cada persona pueda ser “protagonista de su propio proceso de (re)generación auto-creativa”<sup>39</sup>. La preservación de esa autonomía pasa necesariamente por analizar la posición social y económica ocupada por las mujeres. Es decir, no bastaría con centrarnos en la dimensión del *reconocimiento* que debe conllevar el principio de igualdad, sino también en la dimensión *distributiva*, de manera que finalmente consigamos eso que Nancy Fraser denomina “paridad de participación”, es decir, un sistema que permita a todos los miembros de la sociedad interactuar entre sí como pares<sup>40</sup>. Desde esta perspectiva, el objetivo fundamental debería ser analizar las desigualdades estructurales y económicas, las cuales en muchas ocasiones son interesadamente “disfrazadas” con la cobertura de los conflictos culturales<sup>41</sup>.

Piénsese por ejemplo en las discriminaciones que sufren las mujeres migrantes y no tanto, o al menos *no solo*, por razones de tipo cultural, sino por su posición socio-económica y política en un marco de convivencia que las mantiene subordinadas. Es decir, dichas mujeres continúan siendo en gran medida dependientes, con escaso reconocimiento de su individualidad, desde el punto de vista laboral están mayoritariamente ubicadas en el ámbito doméstico o bien en aquellos que las convierten en objetos sexuales, y además suelen ser las encargadas de mantener las tradiciones de sus culturas de origen. En ella se entrecruzan las dependencias y subordinaciones de tipo cultural con la que provoca su situación económica, la cual se agrava en momentos de crisis como los actuales de manera que podemos hablar incluso de una “feminización de la supervivencia”<sup>42</sup>. De ahí la necesidad de revisar

<sup>39</sup> B. RODRÍGUEZ RUIZ, “¿Identidad o autonomía? La autonomía relacional como pilar de la ciudadanía democrática?”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, num. 17, 2013, p. 90.

<sup>40</sup> N. FRASER, *Dilemas de la Justicia en el siglo XXI: género y globalización*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 2011, p. 305.

<sup>41</sup> Precisamente esa es una de las críticas hechas al texto de Okin sobre las mujeres y el multiculturalismo, el que no hiciera referencia a los derechos económicos y sociales. A. ANNA IM, “Promises we should all keep in common cause”, en S.M. OKIN, *Is multiculturalism bad for women?*, cit., p. 60.

<sup>42</sup> S. SASSEN, *Cartografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2003.

unas estructuras económicas patriarcales que continúan generando injusticias y avanzar hacia “un nuevo contrato de género”<sup>43</sup>.

En ese nuevo contrato debería tenerse presentes tres dimensiones interrelacionadas: *reconocimiento* (derechos culturales), *redistribución* (derechos socio-económicos) y *representación* (derechos políticos). Las tres necesarias para garantizar su posición como sujetos dinámicos y en permanente estado de regeneración, frente a la concepción estática e inmutable que propician las identidades culturales. Lo cual por otra parte no supone más que hacer efectivo, desde una perspectiva de género, el mandato que a los poderes públicos dirige el art. 9.2 CE. Solo así las mujeres podrán “participar en procesos de interacción creativa entre relaciones con sentido crítico y actitud reflexiva”, actuando según el juicio de valor que ellas mismas generen en sus relaciones consigo mismas y con los demás. De esta manera, la *autonomía relacional* se configura como el concepto jurídico-constitucional clave que “nos permite rebelarnos contra la adscripción estática y coercitiva, heterónoma, a relaciones concretas, y contra el protagonismo que éstas pueden asumir en la definición de nuestra personalidad a costa de nuestra capacidad de autonormarnos”<sup>44</sup>.

#### 4.3. La búsqueda de soluciones contextualizadas

La mayor complejidad que desde el punto de vista jurídico-constitucional plantea la diversidad cultural reside en la imposibilidad de adoptar soluciones generales y abstractas, que son las propias de un modelo jurídico que mal se adapta a las diferencias<sup>45</sup>. Evidentemente la complejidad reside en valorar cuándo en cada caso el uso de un determinado símbolo o la realización de una práctica o costumbre responde a una verdadera opción de libertad. Ello obliga a dar respuestas ponderadas y contextualizadas, en las que se tengan presentes factores no solo personales –por ejemplo, la edad<sup>46</sup>– sino

<sup>43</sup> M. PAZOS MORÁN, *Desiguales por ley. Las políticas públicas contra la igualdad de género*, Los libros de la Catarata, Madrid, 2013, p. 29.

<sup>44</sup> B. RODRÍGUEZ RUIZ, “¿Identidad o autonomía?...”, cit., p. 90.

<sup>45</sup> Como señala Silvina Álvarez, se trata de buscar soluciones contextualizadas en un sentido interpretativo. “Los derechos humanos como valores plurales. Multiculturalismo, cosmopolitismo y conflictos”, en A. RUIZ MIGUEL (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis*, cit., p. 200.

<sup>46</sup> S. ALVAREZ pone como ejemplo de la importancia que puede tener la edad en el caso de la reparación del himen, una cirugía a la que acuden muchas mujeres de determinados contextos culturales para así mantener la sujeción a la norma que les impone a las mujeres

también el nivel de autonomía que la mujer tiene con respecto a su proyecto de vida. En este sentido, por ejemplo, sería muy discutible negar el uso de un pañuelo o prenda similar a una mujer musulmana, que desarrolla una profesión en el ámbito público y que tiene más que probada autonomía para la gestión de su identidad<sup>47</sup>. En todo caso, la clave constitucional que debería servirnos para resolver los posibles conflictos debería estar marcada por el concepto de dignidad (art. 10.1 CE), caracterizada como la “autodeterminación consciente y responsable de la propia vida” (STC 53/1985, FJ 8) y como la capacidad de actuar “como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos” (STC 91/2000, FJ 7).

Por otra parte, y muy especialmente, en contextos educativos que han sido en los que habitualmente se han presentado conflictos con relación al uso del velo, es fundamental mantener la vigencia de los principios que constituyen la ética cívica que sustenta la democracia. Y, en este sentido, es necesario que la escuela desempeñe un papel fundamental para que las niñas sean informadas y formadas en materia de derechos humanos, de forma que aprendan a identificar las conductas discriminatorias y eso les permita también analizar críticamente la cultura o religión a la que pertenecen. En

---

llegar vírgenes al matrimonio. Sostiene Álvarez que “en la medida que son mujeres adultas las que deciden llevar a cabo la reparación del himen, sería un error ignorar completamente su elección así como las razones que subyacen a la misma”. “Los derechos humanos como valores plurales...”, cit., p. 199.

<sup>47</sup> En este sentido podemos recordar la polémica generada en la Audiencia Nacional el 20 de octubre de 2009 durante un juicio por terrorismo islámico cuando el presidente de la Sala de lo Penal, el juez Javier Gómez Bermúdez, expulsó a la abogada Zoubida Barik por llevar la cabeza cubierta por un pañuelo. La abogada hispanomarroquí se negó a quitárselo y terminó sentándose en la parte de la sala reservada al público. Tras agotar las vías internas, la abogada ha acudido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual deberá pronunciarse sobre si la actuación del presidente de la Sala supuso una discriminación y un atentado contra la libertad religiosa de la abogada. Con relación a la indumentaria que debe usarse en un tribunal, el Estatuto de la Abogacía solo dispone en su art. 37 que “los abogados comparecerán ante los Tribunales vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivo de ninguna clase, salvo el colegial, y adecuarán su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que visten y al respeto a la justicia”. En su apartado segundo añade que “los abogados no estarán obligados a descubrirse más que a la entrada y salida de las Salas a que concurran para la vistas y en el momento de solicitar la venia para informar”. Hay que tener en cuenta que la abogada Barik ocupó posteriormente al incidente un puesto de gestora procesal con funciones de secretaria judicial en el Juzgado de Paz de Arroyomolinos (Madrid). Durante dos años celebró matrimonios y juicios de faltas sin quitarse el hiyab. Posteriormente se reincorporó a la abogacía sin que su atuendo le causara ningún problema.



todo caso, no deberíamos olvidar que, como bien señala Tamzali, “disimular la melena y otras partes del cuerpo de las niñas conduce a una segregación sexuada, a diferencia de lo que hacen otros signos religiosos”<sup>48</sup>. El modelo que mejor puede garantizar la vigencia de los principios que han de regir la educación en una democracia –el pleno desarrollo de la personalidad y la protección de los derechos humanos (art. 27.2 CE)– es sin duda el que se ajuste a una concepción laica de las instituciones públicas, incluidas pues las educativas. En este sentido no deberíamos olvidar la obligación de los poderes públicos de “garantizarnos un abanico lo suficientemente amplio, no ya de opciones, sino de opciones significativas que den sentido a nuestra auto-comprensión como personas autónomas”. Un compromiso que “cobra especial importancia en contextos relacionales donde razones estructurales o circunstanciales amenazan la capacidad auto-normativa de las partes ”<sup>49</sup>.

No obstante lo dicho, también es cierto que hay muchas mujeres musulmanas, especialmente en el ámbito europeo, que usan libremente el pañuelo como una opción mediante la cual defienden su identidad frente a una “cultura occidental” que pretende anularla. O, en otros casos, como “mecanismo” de protección frente a una “mirada masculina” que las sexualiza y cosifica<sup>50</sup>. En este segundo caso, y paradójicamente, el uso del velo nos pone de manifiesto el núcleo sobre el que debería actuarse: la pervivencia de un orden patriarcal que sigue colocando a las mujeres en posición de “subordiscriminación”<sup>51</sup>. La cual es sufrida también incluso por las mujeres de

---

<sup>48</sup> W. TAMZALI, *Carta de una mujer indignada. Desde el Magreb a Europa*. Cátedra, Madrid, p. 60. Como ejemplo de la conflictividad que puede producirse en los centros escolares recordemos el reciente pronunciamiento del Tribunal federal alemán de lo Contencioso-Administrativo en una sentencia de 11 de septiembre de 2013. En ella se mantiene que el hecho de ser musulmana no exonera a las chicas de participar en las clases de natación. El fallo argumentaba que las chicas que no quieran que se vea su cuerpo desnudo pueden usar bañadores de cuerpo entero (los denominados “burkinis”). De esta manera, el Tribunal desestimaba el recurso de una niña de 11 años de Francfort, cuyos padres insistían en que sus creencias religiosas bastaban para ser exonerada de esa obligación escolar si había chicos en la piscina.

<sup>49</sup> B. RODRÍGUEZ RUIZ, “¿Identidad o autonomía?...”, cit., p. 96.

<sup>50</sup> Sirvan como ejemplo las declaraciones que Mervat Sultan, presidenta de la sección de Oriente Próximo de Women in Aviation, una organización sin ánimo de lucro que promueve la participación de las mujeres en la industria aeronáutica, realizaba en el periódico EL PAÍS el 24 de marzo de 2013. Tras contar que decidió cubrirse la cabeza con 27 años, explica que “es la forma de evitar las miradas y proposiciones indeseadas”. [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/03/24/actualidad/1395695704\\_677239.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/03/24/actualidad/1395695704_677239.html) (consultada: 27/03/14)

<sup>51</sup> M.A. BARRÈRE y D. MORONDO, “Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para teoría del Derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco*

países con democracias consolidadas en las que por ejemplo el mercado, tal y como denuncia el feminismo islámico, les sigue imponiendo unas determinadas exigencias físicas y estéticas<sup>52</sup>.

Las dificultades de contextualización de estos conflictos derivan además del hecho de que las mujeres pertenecientes a minorías culturales están sometidas normalmente a la presión de dos fuerzas opuestas: “por un lado, la sociedad mayoritaria propicia la creación de un marco de creciente capacidad de decisión así como niveles más altos de autonomía personal y reconocimiento efectivo de los derechos individuales; por otro lado, las reglas y modelos de relaciones tradicionales del grupo minoritario pueden funcionar como un elemento disuasorio, un llamado a las mujeres jóvenes para que mantengan viva la comunidad con sus rasgos tradicionales, haciendo más lento el proceso de cambio personal y social en el que se podrían embarcar”<sup>53</sup>. De esta manera acaba generándose una tensión entre dos polos –su cultura o sus derechos<sup>54</sup>– que debería resolverse obviamente lógicamente desde una lógica democrática y no “identitaria”. Es decir, el conflicto debería gestionarse partiendo de que el problema se halla en la cultura que las subordina y que no reconoce su capacidad de autodeterminación.

---

Suárez, num. 45, 2011, pp. 15-42.

<sup>52</sup> En todo caso estos planteamientos pueden llevar a posiciones, como mínimo, “perversas” y difícilmente justificables desde el punto de vista desde la vigencia de determinados principios constitucionales. Por ejemplo, M. NUSSBAUM estima que también en nuestras sociedades modernas y democráticas hay otras muchas prácticas que provocan el mismo efecto que el burka –la publicidad, por ejemplo– y no por ello pensamos en prohibirlas. Al margen de que dicho argumento no es exacto –sí que existen por ejemplo en países como el nuestro normas específicas que sancionan la publicidad sexista–, lo que no tiene sentido es justificar una práctica discriminatoria alegando la pervivencia de otras que igualmente lo son. Nussbaum llega incluso al “exceso” de comparar el burka, al hilo de sus reflexiones sobre los motivos de salud que podrían llevar a su prohibición, con el uso de tacones altos por las mujeres occidentales. *La nueva intolerancia religiosa*, cit., pp. 146 y 163.

<sup>53</sup> S. ALVAREZ, “Los derechos humanos como valores plurales...”, cit., p. 198. En esta tensión se sitúa por ejemplo la reacción de muchas mujeres de contextos en los que ha habido procesos colonizadores –por ejemplo América y África– frente a los principios del modelo que para ellas representa la humillación y en muchos casos la erradicación de sus culturas. Como bien explica M<sup>a</sup>. L. FEMENÍAS, “este sentimiento ancestral de humillación *contra* un humillador común –el invasor– es lo que hace que, en la paradoja de la doble lealtad, las mujeres opten por la etnia más que por el género”. *El género del multiculturalismo*, cit., p. 249.

<sup>54</sup> C. SÁNCHEZ, “Negociaciones culturales y género: hacia un feminismo transnacional”, cit., p. 291.

Esta necesidad de contextualización quedaría excluida en el caso, a mi parecer evidente, de prácticas que son claramente incompatibles con un sistema constitucional: velo integral, ablación genital o normas e instituciones de Derecho privado que no reconocen la igualdad plena de hombres y mujeres, como la poligamia o el repudio<sup>55</sup>. En los demás casos sería oportuno usar técnicas de mediación y de gestión pacífica de conflictos, sin olvidar el importante papel que el sistema educativo debe realizar en el fomento de un diálogo intercultural que tenga en cuenta una doble perspectiva: a) el referente de los derechos humanos, entendidos desde la lógica de la “universalidad de la dignidad”; b) el análisis reflexivo y crítico sobre el propio contexto cultural en el que el individuo está inserto<sup>56</sup>. Desde esta perspectiva, será fundamental tener en cuenta la mirada crítica que representa el feminismo frente a un orden patriarcal que es transversal a todas las culturas. El objetivo principal de la escuela democrática no sería otro pues que terminar con todas las heterodesignaciones –de manera transversal la que afectan a las mujeres, pero también las que sufren minorías por circunstancias personales, sociales o culturales– y ofrecer al individuo las herramientas necesarias para convertirse en “sujeto”, es decir, en persona que “se administra sus predicados”<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> En este sentido hay que recordar como en noviembre de 2012 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó por primera vez una resolución que condena la mutilación genital femenina y pide a los Estados miembros medidas de castigo y educativas para frenarla. En nuestro ordenamiento, la reforma llevada a cabo por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, la introdujo en nuestro Código Penal (art. 149). Posteriormente, la LO 3/2005, de 8 de julio introdujo la posibilidad de perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina (nuevo apartado g del art. 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial).

<sup>56</sup> A todo ello cabría sumar por ejemplo la capacidad del Estado para apoyar o dejar de hacerlo expresiones culturales o religiosas que pongan en entredicho la igual dignidad de mujeres y hombres. En este sentido, por ejemplo, habría que plantearse si los poderes públicos deberían subvencionar a las confesiones religiosas que discriminen en su estructura interna u organización a las mujeres. Lo que ocurre por ejemplo en el caso de la Iglesia católica. En este sentido merece subrayarse como nuestro ordenamiento jurídico mantiene sin embargo un modelo de relaciones Estado-confesiones que privilegia que estas sigan manteniendo sus estructuras, aun siendo discriminatorias desde el punto de vista del género. Así, por ejemplo, la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, deja muy claro en su art. 4.5 que “los poderes públicos no facilitarán ningún tipo de ayuda a las asociaciones que en su proceso de admisión o en su funcionamiento discriminen por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Ahora bien, el art. 1 de la ley excluye de la misma a “las confesiones y comunidades religiosas” que se regirán por su legislación específica.

<sup>57</sup> C. AMORÓS, *Vetas de ilustración*, cit., p. 258.

#### 4.4. Los límites del pluralismo jurídico

Debemos tener presente que desde muchos Estados y/o comunidades se sigue acudiendo a las especificidades culturales para legitimar la violación de los derechos de las mujeres. De hecho, la mayor parte de las reservas formuladas a la CEDAW –vinculadas muchas de ellas a los derechos y obligaciones de hombres y mujeres en el matrimonio o a los derechos reproductivos de las mujeres– se fundamentan en la defensa de la especificidad cultural. Es el caso de los pocos países musulmanes que llegaron a ratificarla. Las concepciones esencialistas de las culturas supongan un peligro para las mujeres y, en general, para todos los grupos subordinados, y constituyen el principal obstáculo para avanzar en el diálogo intercultural y en la efectiva garantía de los derechos humanos. En todos los países donde se lleva a cabo una lectura “fundamentalista” de su cultura, y muy en especial de la religión, las reivindicaciones feministas se consideran una amenaza y ello provoca, a su vez, que las mujeres vuelvan a ser “estigmatizadas” como principales responsables de una supuesta desintegración cultural<sup>58</sup>.

Por todo ello, la apuesta por sistemas de “pluralismo jurídico” –es decir, en los que se reconozca la vigencia de normas singulares de comunidades así como de los procedimientos particulares de resolución de conflictos– no debe renunciar a la vigencia indiscutible de los derechos fundamentales de las mujeres. En general, y así se desprende del Informe anual 2010-2011 elaborado por la Entidad de Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, dichos sistemas provocan la pervivencia de leyes de familia que no garantizan la igualdad de mujeres y hombres, además de ofrecer obstáculos para la persecución de la violencia de género. Por ello es tan importante insistir en que la diversidad debe tener como límite la garantía de los derechos humanos así como el objetivo de procurar un Derecho de Familia no condicionado por concepciones éticas o religiosas que resulten discriminatorias contra las mujeres<sup>59</sup>. Ello supone tener en cuenta el riesgo que supone para las mujeres su “domesticación” en comunidades controladas por élites masculinas que usan la tradición como herramienta de poder y como freno para cambios sociales que puedan poner en entredicho

---

<sup>58</sup> V. MAQUIEIRA, *Mujeres, globalización y derechos humanos*, Cátedra, Madrid, 2006, p. 971.

<sup>59</sup> Como bien apunta Okin, la defensa de los derechos de grupo requiere que el mismo pase por lo que denomina test de “no discriminación por razón de sexo” en la esfera privada. *Is the multiculturalism bad for the women?*, cit., p. 22.

sus posiciones de privilegio. Por ello, *la familia y la educación* constituyen los ámbitos esenciales en que desde el ordenamiento debería incidirse para garantizar la autonomía igual de hombres y mujeres.

Este límite deja, pues, muy clara la intolerancia con respecto a las costumbres o prácticas culturales que atenten contra la dignidad de las mujeres. Unas costumbres que aún presentan un singular arraigo en muchos países del mundo islámico y que van desde un Derecho de familia apoyado en la subordinación al varón, a las limitaciones del acceso a la vida pública, pasando por prácticas que suponen un trato físico y moral degradante, como puede ser la mutilación genital. En este sentido, en la Declaración y Programa de Acción de Viena, elaborado en la Conferencia de Derechos del hombre de 1993, se acordó que: “La Conferencia mundial sobre los derechos del hombre subraya, en particular, que importa empeñarse en eliminar la violencia a la que están expuestas las mujeres en la vida pública y privada, todas las formas de violencia sexual, de explotación y de trata de las que son víctimas, así como de los prejuicios de los que son objeto en la administración de justicia, *y de terminar con las contradicciones que pueden existir entre los derechos de las mujeres y los efectos perjudiciales de ciertas prácticas culturales y consuetudinarias, de los prejuicios culturales y del extremismo religioso*”.

#### **4.5. El feminismo como aliado de una interculturalidad emancipadora**

Desde esta posición también deberíamos ser críticos con nuestra propia cultura, la cual sigue siendo deudora de un modelo en el que sólo el hombre podía ser ciudadano y tener autonomía moral. Es decir, también en el ámbito occidental las mujeres durante siglos, y muy especialmente las pertenecientes a contextos católicos, se consideraban adscritas a una identidad “precívica” y condenadas a la heteronomía moral. Y todavía hoy, en pleno siglo XXI, por ejemplo las mismas estructuras internas de la Iglesia Católica siguen discriminando a las mujeres, en clara contradicción además con los límites que establece el legislador en relación a la libertad religiosa<sup>60</sup>. Todo

---

<sup>60</sup> Como bien subraya C.R. SUNSTEIN, resulta llamativo que mientras que no resulta problemático aplicar a las instituciones religiosas los límites que derivan del Derecho Civil o del Penal, resulta tan complejo someterlas a norma de no discriminación por razón de sexo. “Should sex equality law apply to religious institutions?”, en S.M. OKIN, *Is multiculturalism bad for the women?*, cit., p. 88. En este sentido, no está de más recordar lo que literalmente señala el art. 6.1 de nuestra LO 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa: “Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias

ello por no hablar de los discursos y planteamientos dogmáticos que cuestionan en muchos aspectos la igual dignidad de las mujeres y la capacidad de decisión sobre su propia vida, además de las estructuras patriarcales que en el orden cultural y político siguen manteniendo una posición subordinada de la mitad de la ciudadanía. Por lo tanto, y como bien apunta Celia Amorós, “debemos *criticar* el velo de las musulmanas y, a la recíproca, dejar que ellas *destapen* todas nuestras zonas de vulnerabilidad, todas las incoherencias que sufrimos y de las que, en alguna medida, somos o hemos sido cómplices”<sup>61</sup>.

Al mismo tiempo deberemos tener en cuenta las diferentes lecturas que del feminismo se han hecho y se están haciendo desde diferentes contextos culturales. Es decir, no debemos asumir como única “lectura” correcta del feminismo, y en consecuencia de los derechos de las mujeres, la propia de la sociedad occidental. Como bien señala Boaventura de Sousa Santos, “una de las vertientes de debate y de lucha política que se me antoja más fecunda es la de un feminismo crítico que trate de incluir en el mismo horizonte de análisis no solo los límites del feminismo islámico sino también los límites del feminismo liberal occidental”<sup>62</sup>.

Es necesario pues fomentar la “interpelación intercultural”<sup>63</sup>, generando una especie de feminismo “transnacional” que ponga al descubierto las injusticias estructurales globales y cree redes de solidaridad<sup>64</sup>. Estos diálogos deberían propiciar la autocritica y contribuir a poner al descubierto también las paradojas de los contextos culturales democráticos. Y ahí es donde han de jugar un papel esencial las mujeres que, desde la diversidad, plantean una mirada “deconstructiva” del orden patriarcal y reivindican su papel como sujetos<sup>65</sup>. Así lo reconoció por ejemplo la Resolución del Parlamento Europeo

---

normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades, reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación.”

<sup>61</sup> C. AMORÓS, *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, cit., p.234.

<sup>62</sup> B. DE SOUSA SANTOS, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2014, p. 52.

<sup>63</sup> C. AMORÓS, *Vetas de Ilustración*, cit., p. 107.

<sup>64</sup> Sobre el feminismo transnacional véase C. SÁNCHEZ MUÑOZ, “Negociaciones culturales y género: hacia un feminismo transnacional”, cit.

<sup>65</sup> Como ejemplo de esas lecturas “ilustradas” desde las que habría que potenciar los diálogos interculturales cabe señalar las aportaciones que en las últimas décadas está realizando la “teología feminista” en cuanto revisión de la mirada tradicionalmente androcéntrica

sobre Mujeres y Fundamentalismo al subrayar “el potencial diferenciador de muchas jóvenes islamistas, urbanas y educadas en universidades, que están transformando su propio papel en la sociedad y su espacio de actuación, compaginando actitudes feministas con sus religiones”.

Ese objetivo de encuentro y diálogo entre las expresiones más “ilustradas” de diferentes culturas ha de sustentarse, desde el punto de vista de las relaciones de los poderes públicos con las religiones, en un marco laico. Es decir, la mejor garantía para la libertad de conciencia, la igualdad y el pluralismo pasa necesariamente por unas instituciones basadas en la ética de los principios democráticos, bajo los cuales se haga posible la convivencia de diferentes cosmovisiones. Una convivencia que, obviamente, obligará a mantener los límites que imponen los derechos humanos a través de los cuales se realiza la autonomía y la dignidad de las personas. Ese marco no confesional, y por lo tanto no apoyado en los dogmas morales de una religión concreta, será a su vez el que mejor puede garantizar los derechos de las mujeres.

Porque sólo desde una ética democrática, compartida sobre los principios que hacen posible la convivencia de las personas diferentes, así como la lucha permanente contra las desigualdades y las injusticias sociales, será posible superar las barreras que todavía hoy siguen marcando diferencias jerárquicas entre los hombres y las mujeres. Un reto que pasa por la revisión de las relaciones entre los ámbitos público y privado, así como del lugar subordinado que las mujeres, y con ellas también los hombres que no responden al canon heteronormativo, siguen teniendo en determinadas culturas. De ahí la centralidad de un concepto como el de *autonomía* “que preserve el discurso de los derechos fundamentales de referencias meta-jurídica que puedan servir de vehículo para consagrar la construcción del género –u otras situaciones de subordinación derivadas de las relaciones intergrupales de poder”<sup>66</sup>.

Es necesario pues replantear el reparto de subjetividades y de poder que consolidó el constitucionalismo liberal, para lo cual es urgente tomarse el *mainstreaming* de género en serio, aplicándolo también a todas las políticas relacionadas con la diversidad cultural y religiosa. Ello ha de implicar “examinar el sexismo como un elemento más de la memoria colectiva y de las tradiciones, que suelen recurrir a discursos basados en la inconmesurabilidad,

---

y patriarcal de las religiones. J. J. TAMAYO, *Otra teología es posible*, Herder, Barcelona, 2011, pp. 213-216.

<sup>66</sup> B. RODRÍGUEZ RUIZ, “¿Identidad o autonomía?...”, cit., p. 78.

sobre todo para describir las relaciones entre las mujeres (y/o los varones) de cada etnia o grupos culturales entre sí”<sup>67</sup>. Solo así podremos sentar las bases para consolidar una democracia auténticamente paritaria e intercultural, en la que será necesario “visibilizar y discutir la sobrecarga de identidad de las mujeres”<sup>68</sup>. De ahí la necesidad de contar no solo con la fuerza transformadora del feminismo, en cuanto movimiento pacífico y reivindicativo de igualdad y reconocimiento, sino también en cuanto teoría política que nos suministra conceptos y paradigmas con los que diseñar un nuevo “pacto social”. En este sentido los puntos de contacto entre multiculturalismo y feminismo son más que evidentes<sup>69</sup>, en cuanto que ambos critican el orden liberal y persiguen una concepción más inclusiva de la justicia. El reto está pues en lograr que ambos vayan de la mano partiendo de la igual autonomía de mujeres y hombres como presupuesto del régimen democrático y, al mismo tiempo, como límite del reconocimiento de la diversidad.

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

*Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*

*Universidad de Córdoba*

*Puerta Nueva, s/n*

*14002 – Córdoba*

*e-mail: octavio@uco.es*

---

<sup>67</sup> M<sup>a</sup>. L. FEMENÍAS, *El género del multiculturalismo*, cit., p. 294.

<sup>68</sup> C. AMORÓS, *Vetas de Ilustración*, cit., p. 106.

<sup>69</sup> W. KYMLICKA, “Liberal Complacencies”, en S. M. OKIN, *Is multiculturalism bad for the women*, cit., p. 33.